



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2017-00462-00
ACCIONANTE: RUBY NATALIA LASSO LASSO
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

**AUDIENCIA DE FALLO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 21 -2020**

En Bogotá D.C. a los 28 días del mes de enero de 2020 siendo las 11:30, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias No.35 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: ANDREA LILIANA HERRERA MARIN

La parte demandada: GILMA PATRICIA BERNAL LEON

Se reconoce personería a la abogada de conformidad con el poder aportado en audiencia.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las etapas de saneamiento del proceso y fallo.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como ninguna de las partes advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a determinar si de las pruebas aportadas al expediente y de los contratos suscritos entre la señora RUBY NATALIA LASSO LASSO y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD se pueden establecer los elementos necesarios para declarar una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho negara las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que aunque existen indicios que pueden determinar la subordinación, estos son propios de la actividad contractual y no superan los elementos diferenciadores que ha señalado el Consejo de estado para poder desvirtuar la existencia del contrato de prestación de servicios.

CONSIDERACIONES

En desarrollo de lo previsto en los artículos 25 y 53 de nuestra Carta Política¹, se aplica el **principio de la primacía de la realidad** para garantizar derechos de los trabajadores en eventos donde se han celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral. En tal sentido, es importante diferenciar los elementos y características del contrato de prestación de servicios y los elementos de la relación laboral.

1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON ENTIDADES ESTATALES Y RELACIÓN LABORAL

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995².

La Ley 80 de 1993, en su artículo 32 numeral tercero, define el Contrato de Prestación de Servicios con Entidades Estatales de la siguiente manera:

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)

Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-154/97³, la cual estableció que el contrato de prestación de servicios se celebra por el estado en casos donde la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial o cuando se requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

- a) La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
- b) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

¹ El artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

² LEY 190 DE 1995, (Junio 06). Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. "Se refiere a la obligación de las personas que presten servicios al Estado mediante contratos de prestación de servicios de diligenciar el formato de hoja de vida, incluirse en el sistema de información de personal, actualizar sus datos, cumplir con requisitos mínimos, y ser objeto de control social

³ Sentencia C-154/97 Referencia: Expediente D-1430, Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Eli Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero., Magistrado Ponente., Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

c) La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

De igual forma la sentencia transcrita estableció que el enunciado “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales” contenida en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no constituye una “presunción de iure” y puede ser desvirtuada si se acredita la existencia de las características esenciales de la relación laboral.

Ahora bien, en relación con la frase “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta”, declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la misma sentencia C-154 de 1997⁴ se precisó que lo que busca la norma es evitar que exista al mismo tiempo personal de planta y contratistas que realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos:

“No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudirse como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

De otro lado, se plantea que la pretendida discriminación conlleva no sólo una desnaturalización del contrato de prestación de servicios, sino también a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo y artículos 1, 2 y 25 de la Constitución y por ende de los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, en especial en lo que a la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la estabilidad en el empleo, se refiere.”

De manera que, según la interpretación de la frase: “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta”, el máximo órgano de guarda de la Constitución se refiere a la posibilidad de contratar la realización de tareas de carácter temporal, en los casos en los que la entidad no cuenta con el personal de planta con el conocimiento profesional, técnico o científico para la ejecución de esta actividad en particular.

En su análisis la Corte Constitucional, expresamente señaló que es contrario a la Constitución, interpretar este enunciado como una autorización o alternativa para suplir una insuficiencia de personal en su planta y vincular mediante esta modalidad a personas para desarrollar idénticas funciones que sus empleados en condiciones de inferioridad, pues si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada.

⁴ Sentencia C-154/97 Referencia: Expediente D-1430, Norma acusada:, Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa”, Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Eli Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero., Magistrado Ponente:, Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

1. Que su actividad en la entidad haya sido **personal** y
2. Que por dicha labor hubiere recibido una **remuneración**
3. Que con el empleador exista **subordinación o dependencia**.

Los dos primeros elementos son comunes tanto para las vinculaciones por contratos de prestación de servicio y las relaciones laborales, de manera que el tercer elemento es el que permite definir, el carácter contractual o laboral de la vinculación.

Por lo tanto para demostrar la existencia de una relación de trabajo debe estar probada fehacientemente la subordinación y dependencia, de tal manera que sin la menor duda, se pueda establecer que se realizaron funciones públicas en las mismas condiciones de los servidores públicos adscritos a la entidad, se impuso al contratista del Estado el cumplimiento del manual de funciones que regula los empleos del organismo, se desarrollaron actividades propias del objeto social, con instrumentos, herramientas y equipos de su propiedad y en sus propias instalaciones; se impartieron directrices, instrucciones y lineamientos que anularon la autonomía con la que debió desarrollarse el objeto contractual, existió continuidad en la prestación del servicio a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, se sometió al contratista a un horario de trabajo para lo cual debía solicitar permisos para ausentarse⁵

Diferencia entre coordinación y subordinación

El Consejo de Estado diferencia entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación pues el cumplimiento de órdenes o sujeción a reglamentos no implica "per se" la existencia de la relación laboral:

"De otra parte, en cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales.

Atendiendo lo dispuesto en la norma precitada, esta Sección ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación"⁶

Tal como se analizó por la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, existen elementos tales como la coordinación de actividades, donde el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, que no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, pues las ordenes e imposición de horarios y controles está muy relacionada con el tipo de actividad que se contrate.

2. FORMAS DE DESVIRTUAR EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO

⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "D". 14 DE FEBRERO DE 2019. Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVARES PARRA. referencia No. 2014-00554.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.- Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Dado que en algunos contratos la coordinación y vigilancia propias de la relación puede confundirse con el elemento de subordinación propio de la relación laboral, el Consejo de Estado expuso que hay otras características que los diferencian⁷:

"Los contratos de prestación de servicios, en el ordenamiento colombiano se encuentran regulados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993,⁸ en concordancia con la Ley 1150 de 2007, y se configura cuando: **i)** Se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados⁹; **ii)** no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; **iii)** se acuerde un valor por honorarios prestados. Por la misma naturaleza del contrato, esto tiene vigencia temporal o transitoria y la autonomía e independencia¹⁰ del contratista desde el punto de vista técnico y científico,¹¹ constituyen elementos esenciales del contrato de prestación de servicios.¹² Y están previstos para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad.

No obstante lo anterior, los denominados contratos de prestación de servicios pueden ser desvirtuados cuando: 1) Se demuestran los elementos constitutivos de la relación laboral, a saber:

a) Subordinación¹³ o dependencia respecto del empleador; b) Prestación personal y; c)

7 CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

⁸ Art. 32: De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados. **En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable**". (Negrillas fuera de texto original).

⁹ Sentencia C-614/09

¹⁰ La Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios:

"...Como bien es sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales- contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de **contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente"** (énfasis de la Sala)

¹¹ Significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor según las estipulaciones acordadas. Corte Constitucional. Sentencia C-154-97

¹² La vigencia del contrato de prestación de servicios es, por su naturaleza, temporal y sólo podrá celebrarse por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto convenido. Y, en caso contrario, como lo ha dicho la Corte "será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente[3]". C-739-02.

Sentencia C-154-97

¹³ "Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, **el poder de dirección en la actividad laboral** y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores. En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia". Sentencia C-934/04

Remuneración por trabajo cumplido¹⁴. 2) cuando se contrata para desarrollar funciones de carácter permanente de la entidad.¹⁵

En consecuencia es obligación del Juez “desentrañar la relación laboral” analizando si las funciones contratadas son permanentes o inherentes a la entidad, si eran desempeñadas por empleados de planta o si se ejercía función administrativa, cuando no sea posible establecer la diferenciación entre la coordinación y subordinación por la naturaleza propia de las actividades encargadas.

- **La permanencia de las funciones.** Es decir que la labor sea inherente a la entidad y perdure en el tiempo de manera estable. Se precisa que la permanencia se analiza frente a las funciones, no a la duración de la vinculación de la persona. Se ha dado el caso que algunas entidades contratan la prestación de una labor permanente e inherente y suscribe contratos de prestación de servicios por lapsos muy cortos para evadir este requisito. Y sin embargo, continúa supliendo esta función con nuevas o sucesivas contrataciones.
- **Parámetro de comparación con los demás empleados de planta.** Otro aspecto que indica el encubrimiento de una relación laboral es la equivalencia o similitud entre las actividades desarrolladas por el contratista y aquellas descritas en los manuales de funciones de los cargos de planta, se encuentren o no ocupados.
- **Desempeño de deberes de servidores públicos.** En la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la “subordinación” frente a un superior o jefe inmediato como ocurre en la relación laboral privada. Aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, para proferir sus decisiones o actos; de manera que cuando el contratista profiere decisiones, actos o desarrolla funciones que consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones previstas para los servidores públicos, este tipo de decisiones es otro indicativo del encubrimiento de una relación laboral.¹⁶

Cuadro comparativo entre las características del contrato de prestación de servicios y una relación laboral:

Según lo analizado anteriormente se relacionan a continuación las características del contrato de prestación de servicios y las de la relación laboral:

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	RELACION LABORAL
<ul style="list-style-type: none"> • Labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad • Se suscribe con personas naturales cuando las actividades a realizar no pueden ejecutarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados, experiencia, capacitación y formación profesional de una persona. • Existe autonomía e independencia técnica y científica. • Es temporal, su duración es por tiempo limitado. • Existe un valor de sus honorarios. • No puede haber contratistas con las mismas funciones del personal de planta 	<ul style="list-style-type: none"> • Se da la existencia de 3 elementos: <ol style="list-style-type: none"> 1. Subordinación o dependencia (se imparten directrices, instrucciones y lineamientos que anulan la autonomía) 2. Remuneración por trabajo cumplido. 3. Las funciones son de carácter permanente. • Cumplimiento de manual de funciones. • Realización de actividades permanentes, propias del objeto social de la entidad e inherentes ella. • Las funciones se desarrollan con herramientas, instrumentos y equipos

¹⁴ El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo, en los siguientes términos: “... Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración”.

¹⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección “B”. sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

	<p>de propiedad de la entidad y en sus instalaciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hay continuidad en la prestación del servicio • Hay cumplimiento del horario de trabajo
--	--

En razón a lo anterior se procederá a analizar si en el presente caso concurrió alguno de estos elementos que permita establecer la existencia de una relación laboral.

3. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

En este punto es importante diferenciar entre la prescripción del derecho a interponer la acción y la prescripción de las obligaciones prestacionales.

La jurisprudencia en la materia ha sido pendular, sin embargo frente al primer punto existe sentencia de Unificación del Consejo de estado¹⁷ con ponencia del Magistrado CARMELO PERDOMO CUÉTER, en donde se dispone que la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el término para pretender el reconocimiento de la relación laboral es de tres años contados desde el momento en que finalizó la relación que inicialmente se pactó como laboral, término que no opera para la reclamación de aportes pensionales.

“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral. Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

(...)

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

¹⁷ Sentencia Unificación del Consejo de Estado, Sección Segunda radicado 23001233300020130026001 (00882015) del 25 de agosto de 2016

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo. Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial. (Subrayado fuera del texto original).

Sobre el segundo tópico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado es divergente, pues al ponderar el derecho del trabajador y el principio de seguridad jurídica se debe llegar a una decisión que se ajuste a nuestro ordenamiento jurídico que prohíbe las penas imprescriptibles.

Sobre el particular se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T 084 DEL 2010, trayendo como documento ilustrativo la sentencia de la Corte Suprema mexicana.

“[s]e ha discutido mucho por los expositores de derecho de trabajo y por las autoridades judiciales de diversos países, y aún se ha adoptado tesis contrarias por las legislaciones de los pueblos más cultos acerca del momento desde el cual debe principiar a contarse la prescripción de las acciones consagradas por la legislación laboral. Una tesis sostiene que a partir de la exigibilidad del derecho y así lo establece nuestro Código Civil cuando dice en su artículo 2535 que la extintiva de las acciones y derechos “se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible”. Y otra contraria afirma que sólo debe contarse desde la terminación del contrato de trabajo por es en ese momento cuando el trabajador adquiere plena independencia del patrón, recobra su libertad económica y puede ejercitar, por lo tanto, las acciones judiciales que tenga contra él, sin temor a represalias de ningún género: al paso que si debiera ejercitarlas durante la ejecución de su contrato, correría el riesgo de que el patrón demandado lo rompiera o diese por terminado por ese hecho.

Principalmente en España y México este problema ha suscitado controversia, pero la adopción de la última tesis en el segundo de estos países originó situaciones difíciles para las empresas que obligaron a la cuarta sala –del Trabajo– de la Corte Suprema de Justicia de esa nación a reconsiderarla para acoger la contraria.

Dijo en efecto dicha Corporación: “Se refiere el segundo de los agravios a la forma de computar la prescripción, pues mientras la autoridad responsable sostiene que conforme a los artículos 328 y 7º transitorio de la Ley Federal del Trabajo, la prescripción corre a partir de la fecha en que las obligaciones se hicieron exigibles, sostienen los recurrentes que el plazo puede empezar a contarse desde la terminación del servicio, o sea, desde que el contrato ha dejado de tener vigencia. Esta Sala ha sostenido en varias ejecutorias la segunda de las tesis mencionadas, por estimar que debía aplicarse el artículo 1161 del Código Civil, en primer lugar, porque la legislación del trabajo no puede ser menos liberal que el derecho civil, y, en segundo, porque se estimó que no era posible que los trabajadores, mientras estaban al servicio del patrón, presentaran en contra de éste demandas, exigiéndole el pago de salarios o el cumplimiento de otras prestaciones, pues que esto traería consigo una fuente constante de discordias, pero, por las razones que en seguida se expresan considera esta Sala necesario modificar su jurisprudencia, estableciendo que la prescripción, de acuerdo con los artículos 328 y 7º transitorio de la Ley Federal del Trabajo, corre desde el momento en que se hacen exigibles las respectivas obligaciones. En numerosas ejecutorias se ha afirmado que el derecho del trabajo es independiente del civil y que, en esa virtud, no es posible aplicar, a propósito del primero, las disposiciones consignadas en el segundo: por tal razón, se hace indispensable

considerar nuevamente el problema de la prescripción para decidir si, de conformidad con los principios fundamentales que rigen el derecho del trabajo, puede estimarse que, dentro de ellos, se encuentra el relativo a que la prescripción sólo corre a partir de la fecha de cesación del servicio. El derecho del trabajo tiene un contenido esencialmente económico y si bien es verdad que su función principal es la de proteger a la clase trabajadora, elevando sus condiciones de vida, también lo es que, determinar las obligaciones de los patronos, implica una intervención que está necesariamente limitada por las posibilidades y exigencias de las industrias; en otros términos, al intervenir el Estado en el fenómeno de la producción en beneficio de la clase trabajadora, no puede desconocer la situación de las empresas, ni ignorar las consecuencias fatales que, para su existencia, puede acarrear determinado principio; ahora bien, se ha venido notando que, al amparo de la tesis sustentada por esta Sala, se ha presentado una serie de demandas en las se reclama el cumplimiento de obligaciones anteriores en muchos años, en ocasiones a partir de 1917, fecha en que entró en vigor la legislación del trabajo, y en la mayor de los casos prosperan esas reclamaciones, por la única razón de que no funciona la prescripción, pues es imposible exigir que los empresarios conserven los elementos probatorios durante quince, veinte o más años; y esa condenación es perjudicial para la estabilidad de las industrias, que nunca saben cuál pueda ser su verdadera situación ya que en cualquier momento puede surgir una demanda por pago de horas extras y otra prestación, como ya se dijo, de diez, quince o más años; y el perjuicio lo resiente no sólo la empresa sino la sociedad en general y aún los mismos trabajadores, puesto que la fuente de trabajo puede ser arruinada en un momento dado, merced a una de esas demandas, destruyéndose así un medio de vida para los obreros y de riqueza para la sociedad. Finalmente, el argumento que ha hecho valer en el sentido de que no es posible que los trabajadores, mientras están al servicio del patrono, presenten en su contra las reclamaciones a que tuvieran derecho, tampoco se justifica en la práctica, puesto que constantemente se nota que los obreros demandan de sus patronos las violaciones en que estos incurrieron en el cumplimiento de los contratos o de la ley, sin que esas demandas alteren substancialmente, la disciplina o la armonía en el taller, ni produzca tampoco consecuencias enojosas para los trabajadores y no sólo, sino que la tesis que se viene combatiendo tiene el inconveniente de que si los trabajadores se ajustaran a ella autorizarían al patrono a que, de manera permanente, violara la ley a reserva de exigirle, años después, la responsabilidad consiguiente, situación que es contraria, a la finalidad perseguida por derecho de trabajo, cuyo objetivo es, no tanto que los trabajadores obtengan determinadas cantidades de dinero, sino que el servicio se preste en las condiciones y forma prescritas por la ley y los contratos, finalidad ésta que se logra mejor cuando los trabajadores, tan pronto se produzca una violación formulan la demanda correspondiente. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la interpretación de los arts. De la Ley Federal del Trabajo sobre prescripción conduce a idéntico resultado, esto es, a decidir que el término para la prescripción empieza a correr desde que la obligación se hace exigible: la lectura de los artículos 329 y 330 indica, sin dejar lugar a duda, que la prescripción corre desde el momento en que la parte interesada puede acudir a los Tribunales deduciendo la acción correspondiente (...).

Y –continúa el Tribunal Supremo del Trabajo colombiano- el conocido expositor mexicano de estas materias, Mario de la Cueva, refiriéndose al anterior fallo comenta con inagotable autoridad lo siguiente: “La ejecutoria de Tomasa Godínez y Coagraviados agotó el tema y no creemos necesario exponer mayores razones en pro de la tesis que sustenta, pues la misma legislación española, a cuya tradición debe referirse la solución opuesta, ha modificado su criterio”.

4. Caso concreto.

4.1 Presupuestos fácticos

1. La señora RUBY NATALIA LASSO LASSO estuvo vinculada con la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por contratos de prestación de servicios personales, de la siguiente manera:

CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	INICIO	TERMINACIÓN
----------	----------------------	--------	-------------

174 de 2008	05/09/2008	10/09/2008	25/12/2008
062 de 2009	09/02/2009	09/02/2009	07/11/2009
086 de 2010	29/01/2010	02/02/2010	31/12/2010
054 de 2011	28/03/2011	28/03/2011	29/02/2012
114 de 2012	22/03/2012	23/03/2012	22/03/2013
143 de 2013	30/04/2013	30/04/2013	29/10/2013
499 de 2013	01/11/2013	01/11/2013	31/07/2014

2. La señora RUBY NATALIA LASSO LASSO, presentó derecho de petición ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el 27 de julio de 2017 y el 09 de marzo de 2017 solicitado el reconocimiento y existencia del contrato de trabajo causado entre el 10 de septiembre de 2008 y el 31 de julio de 2014, con el respectivo pago de salarios y prestaciones sociales que nunca le reconocieron durante el vínculo laboral, por los siguientes conceptos.

- Salario básico mensual
- Horas extras.
- Bonificación por servicios prestados
- Primas de servicios.
- Vacaciones
- Primas de vacaciones
- Bonificación por recreación,
- Prima de navidad.
- auxilio de cesantías
- intereses a cesantías,
- Cotizaciones a salud y pensión.
- Auxilio de incapacidades
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Descuentos no autorizados.
- Primas extralegales reconocidas a los funcionarios de planta.

3. La jefe de la Oficina Jurídica de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, mediante Oficio 2-2017-080425 del 17 de agosto de 2017, notificado a la demandante el 22 de mismo mes y anualidad, dio respuesta a la petición, manifestando que entre la señora LASSO y esa entidad no existió ninguna relación laboral.

4. El 28 de septiembre de 2017 fue radicada solicitud de conciliación ante la Procuraduría 134 Judicial II delegada para asuntos administrativos y se expidió acta de conciliación el 30 de noviembre del mismo año.

4.2 Como material probatorio se tiene el siguiente:

1. Petición de pago de prestaciones sociales (folios 8 a 11)
2. Respuesta a petición (folio 17)
3. Acta de conciliación extrajudicial (folio 19)
4. Disco compacto en el que obran documentos relacionados con los contratos suscritos por la señora LASSO LASSO y la entidad demandada.
5. Se escucharon los testimonios de IOHANNA LIZETHH IBARRA VASQUEZ, y CLAUDIA MILENA DIAZ RICO.

4.3 Pretensiones y contestación a la demanda.

A través de la presente acción la demandante pretende que durante el tiempo de su vinculación con la demandada se declare la existencia de la relación laboral y en

consecuencia se le paguen las acreencias laborales a que tiene derecho junto con los daños morales que se le han causado

Por su parte la entidad demandada en la contestación manifestó que entre las partes del presente asunto no ha existido relación laboral y propuso como excepciones la prescripción, caducidad, inexistencia de vicios en los actos administrativos, presunción de legalidad de los actos acusados, (folios 73 a 75)

4.4 Alegatos de conclusión.

Demandante.

Se ratifica en las pruebas, pretensiones y hechos expuestos en la demanda, ruega se acceda a las pretensiones, porque el vínculo entre la demandante y la entidad se baso en un contrato de prestación de servicios para disfrazar la relación laboral contraída de manera ininterrumpida, toda vez que la actora desempeñó funciones de un empleo de planta, específicamente el de profesional universitario grado 19 de la dirección general para la inspección y vigilancia de los administradores para los recursos de la salud, fungiendo como abogada sustanciadora, desempeñando funciones de manera personal y bajo continua subordinación y dependencia, sometida a un horario y ordenes de sus jefes, debiendo concurrir a reuniones y capacitaciones, en las instalaciones de la entidad y con el suministro de implementos y equipos de la misma.

Manifiesta que en medio digital se aportaron las pruebas que dan cuenta de las funciones realizadas, con las actas de entrega de elementos de oficina, la revisión corrección de proyectos, actas de reparto para sustanciación, correos electrónicos con instrucción de comportamiento y turnos entre otros; así mismo, con la declaración de las testigos, se corroboró que la demandante laboró de manera interrumpida desde el 2008, que cumplió un horario laboral de 8 a 5 de lunes a viernes dentro de la Supersalud, obedeciendo las ordenes de la coordinadora MARTA RODRÍGUEZ y dependía de ella para la aprobación de la sustanciación, estaba sujeta a las correcciones que le hicieran y a la autorización verbal para cualquier permiso, que debía asistir a las capacitaciones que ordenaba la entidad, y ejercía idénticas funciones a los empleados de planta.

Que en el caso de la demandante se presento un contrato laboral y en torno a este un despido sin justa causa.

La entidad.

La apoderada de la entidad se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y se ratifica en el escrito de contestación, que dentro de los contratos de prestación de servicios pactados, cada uno tenia un objeto diferente, y no es cierto que exista el elemento de subordinación, que la demandante no cumplía un horario laboral como los empleados de planta.

Cada contrato se terminó según los términos pactados, y en ninguno de ellos se presentaron reclamaciones por la demandante.

Por ultimo señala que la señora LASSO LASSO presentó una demanda ante el juzgado 38 administrativo del circuito de Bogotá, reclamando la nulidad de sanción

que le impuso la entidad por incumplimiento a uno de los contratos de prestación de servicios, en dicho litigio, la demandante manifestó que cumplió con el objeto contractual; por ello resulta contradictorio que esa instancia judicial alegue que se ciñó a las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios, y en el subjuice pretenda la existencia de una relación laboral

Pues bien, el Despacho realizará el estudio del material probatorio allegado por las partes con el fin de determinar si existieron los elementos propios de una relación laboral en los contratos suscritos entre la accionante y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

5. De los elementos que configuran una relación laboral

5.1 La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desempeño de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad contratada.

En el caso concreto, tenemos de las pruebas documentales allegadas por las partes, tales como la copia de los contratos de prestación de servicios, actas de inicio y de liquidación de dichos contratos, que evidentemente la demandante prestó sus servicios de manera personal en diferentes grupos o áreas de trabajo de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Los servicios prestados por la señora RUBY NATALIA LASSO iniciaron el 10 de septiembre de 2008 y se prolongaron hasta el 31 de julio de 2014, debiendo realizar las actividades contractuales de manera personal sin el apoyo de personas diferentes.

Lo anterior se colige de la prueba documental aportada en medio magnético, en la que consta los correos electrónicos dirigidos a la señora LASSO, así como también de los documentos que esta suscribió en el ejercicio de sus actividades contractuales, y de los testimonios de las señoras IOHANNA LIZETHH IBARRA VASQUEZ, y CLAUDIA MILENA DIAZ RICO.

5.2 La remuneración

La remuneración constituye la retribución en dinero de la labor ejecutada, y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios, en lo que respecta a este elemento, en el sub juice se encuentra lo siguiente:

- La actora percibió una contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, según lo estipulado en cada contrato de prestación de servicios, remuneración que dependía de la apropiación y el registro presupuestal correspondiente.
- En cada uno de los contratos se estipuló un valor total para el mismo, el cuál se cancelaría de manera mensual y estaba sujeto a la certificación o aprobación del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del coordinador designado.
- A folio 21 de la demanda se puede observar la liquidación y el estado de cada uno de los contratos suscritos por la demandante con la entidad, información que se corrobora en la pagina web de la Supersalud, link de contratación.

De esta forma, se colige que las actividades contractuales desarrolladas por la demandante y en favor de la Supersalud, fueron debidamente remuneradas, con lo que se estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato real, según los lineamientos trazados por el Consejo de Estado.

5.3 La subordinación

En cuanto a este elemento constitutivo de la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado¹⁸ que es la "aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, "todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado".

En reciente sentencia de la misma corporación¹⁹ del 03 de octubre de 2019, ahondando en los requisitos de la subordinación, precisó:

"Así las cosas, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación." (Sub rayado del Despacho)

En la misma sentencia el órgano de cierre de esta jurisdicción ha definido que "en los contratos de prestación de servicios, cuando existe una relación de coordinación de actividades entre el contratante y el contratista, donde el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, no necesariamente se configura el elemento de subordinación indispensable para reconocer la existencia de una relación laboral con el Estado".

Así las cosas, no basta con acreditar que en el desarrollo de las actividades pactadas en un contrato de prestación de servicios se haya cumplido un horario, que se acataron las instrucciones de funcionarios de mayor jerarquía dentro de la entidad y que se hayan rendido informes de resultados o gestión, para que se configure la existencia de una relación laboral.

Para analizar el elemento de subordinación en el subjuicio, el Despacho tiene lo siguiente:

5.3.1 Instrucciones recibidas:

Las labores objeto de los contratos de la señora RUBY NATALIA LASSO LASSO en todo momento fueron objeto de control por la supervisora de la delegada para la

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 05001233300020130081301 (36872014).

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D. C., 3 de octubre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-006-2012-00195-01(0015-14)

generación de recursos económicos para la Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, así se corrobora con las certificaciones mensuales de cumplimiento y por las testigos.

Testigo CLAUDIA MILENA DIAZ RICO:

Minuto 7:44

Pregunta: Tenía autonomía la señora RUBY NATALIA LASSO para el ejercicio de sus funciones.

Contestó: No, Natalia dependía de su coordinadora ella era la persona encargada de, primero de entregar los formatos para emitir las repuestas y todo el trabajo que se hacía, y hacía todo, absolutamente todas las correcciones, ella no tenía la autonomía para decidir que proyectaba sino que habían unos lineamientos ya directamente desde la coordinación.

Testigo JOHANNA LIZZETH IBARRA VÁSQUEZ

Minuto 29:45

Pregunta. ¿Quién era el jefe de la señora RUBY NATALIA?

Contestó: Teníamos una coordinadora que se llamaba Marta Rodríguez, era la que nos supervisaba todo el trabajo.

Minuto 29:55

Pregunta: ¿La señora RUBY NATALIA LASSO disfrutaba de autonomía en cuanto a conceptos jurídicos por ejemplo?

Contestó No todo el trabajo de ella era supervisado por la coordinadora directamente

Minuto 30: 15

Pregunta: En que consistía la supervisión,

Contestó Todos los actos que nosotros hacíamos los pasábamos directamente para que nos los revisaran y nos los corregían, nos los devolvían y nosotros hacíamos las correcciones.

Minuto 30:35

Pregunta: ¿Que ocurría si la demandante RUBY NATALIA, no estaba de acuerdo con la directriz impuesta por la jefe?

Contestó Le llamaban la atención, no se podía, tocaba hacer lo que la coordinadora decía.

Dentro de los testimonios recibidos se establece que la demandante durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, estaba sujeta a la supervisión de actividades, y que debía presentar los proyectos para su aprobación ante la respectiva coordinadora del área, quien los revisaba y solicitaba las respectivas correcciones en caso se no cumplir con los lineamientos dispuestos por la entidad.

5.3.2 Horario

De igual forma con los testimonios las declarantes manifestaron que para la ejecución de actividades se debía cumplir un horario de trabajo:

Testigo CLAUDIA MILENA DIAZ RICO: PREGUNTA:

Minuto 6:17

Pregunta: ¿Conoce si la demandante desempeño sus funciones en alguna sede?

Contestó: Si, la superintendencia tenía su sede principal en la 32 con 7ª y ahí Natalia desempeñaba sus funciones.

Minuto 6:59

Pregunta: ¿Conoce si las funciones cargo de la demandante RUBY NATALIA las podía prestar en su oficina personal o en su residencia?

Contestó: No, todo el trabajo que se realizaba por Natalia y los demás compañeros, los demás abogados, se realizaba en las instalaciones de la superintendencia nacional de salud, como lo dije en la 32 con 7ª.

Minuto 11:42

Pregunta: ¿En que consistían los horarios que ustedes cumplían?, concretamente RUBY NATALIA?

Contestó: Iniciábamos labores a las 8 de la mañana y finalizábamos a las 5 de la tarde, sin embargo, en muchas ocasiones tuvimos que pasar de las 5 de la tarde de hecho algunos sábados tuvimos que acudir.

Minuto 12:11

Pregunta: ¿Cuántos días a la semana o como se manejaba la intensidad horaria?

Contestó: De lunes a viernes de 8 a 5 de la tarde normalmente.

Minuto 17:33

Pregunta: ¿al ingreso y salida de la entidad tenían que poner su huella?

Contestó: Manejábamos una tarjeta de proximidad, pero no recuerdo poner nuestra huella.

Minuto 18:39

Pregunta: ¿portaban una lista de asistencia o algo durante ese lapso?

Contestó: No, el ingreso era normal como desde el inicio hasta el final con nuestro carnet, nuestra tarjeta de proximidad.

Testigo IOHANNA LIZZETH IBARRA VÁSQUEZ**Minuto 30:55**

Pregunta: ¿Como se manejaba el tema de permisos?

Contestó: Había que decir con anticipación, si ella tenía que irse temprano tenía que decirle a la coordinadora, y soportar, si iba para una cita medica cuanto tiempo iba.

Minuto 32:55

Pregunta: ¿cumplían alguno horario?

Contestó: Claro, el horario laboral de 8 a 5

Minuto 33: 00

Pregunta: ¿Que días??

Contestó: De lunes a viernes.

Minuto 33:35

Pregunta: ¿Existían llamados de atención si se incumplían los horarios en la entidad?

Contestó: Si claro, nos preguntaban que por que llegábamos tarde, que por que no íbamos temprano.

5.3.3 Carnet

Las testigos manifestaron que los contratistas y la demandante debían portar un carnet con el cuál se controlaba su ingreso a la sede de la entidad y a su vez servía de control para el cumplimiento del horario laboral.

5.3.4 Capacitaciones

Respecto a las capacitaciones las testigos coincidieron en manifestar que los contratistas de la entidad, y concretamente la señora RUBY NATALIA LASSO LASSO, debían asistir constantemente a reuniones de capacitación para el ejercicio de sus funciones.

Testigo CLAUDIA MILENA DIAZ RICO

Minuto 15:09

Pregunta: *¿Conoce si la demandante debía asistir a capacitaciones?*

Respuesta: *Si, no solamente ella sino todo el equipo que, hacia parte de los abogados, generalmente siempre estábamos todos*

Testigo IOHANNA LIZZETH IBARRA VÁSQUEZ

Minuto 34:45

Pregunta. *¿conoce si la demandante debía asistir a capacitaciones, quien las exigía, en que lugar, debían hacerse, podía asistir a otra persona en su remplazo?*

Contestó: *Claro que había capacitaciones, frecuentemente nos llamaban a RUBY y a mi a capacitaciones todo el tiempo por solicitud de la superdelegada.*

Por su parte la apoderada de la demandante, aporta en medio digital copia de los correos electrónicos que citaban a jornadas de capacitación a la señora RUBY ATALIA LASSO.

5.3.5 Permisos.

El apoderado de la parte actora manifiesta que debido a la exigencia de un horario laboral a la demandante, ésta debía solicitar permiso a su jefe inmediato para ausentarse de sus labores, las testigos señalan dicha versión en los siguientes términos:

Testigo CLAUDIA MILENA DIAZ RICO:

Minuto 9:08

Pregunta: *¿A la coordinadora, o a otra persona, a usted le consta si la señora RUBY NATALIA solicitaba permisos para ausentarse u otros por el estilo?*

Contestó: *Si, de hecho pues todos en algún momento tuvimos que solicitar permisos y Natalia no era la excepción si había que ir al médico, Natalia portaba su soporte de consulta, si tenía que pedir alguna autorización o algún permiso para algo académico tenía que contar con el permiso de su coordinadora, y no solamente Natalia sino todo el equipo de abogados que habíamos en el momento, esa era como la regla general de todos.*

Minuto:17:09

Pregunta *¿se diligenciaba un formato para pedir permisos?*

Contestó: *No, todos nuestros permisos iban directamente solicitados a la coordinadora ella era quien nos avalaba, autorizaba cualquier permiso.*

Testigo JOHANNA LIZZETH IBARRA VÁSQUEZ

Minuto 30:55

Pregunta: *¿Como se manejaba el tema de permisos?*

Contestó *Había que decir con anticipación si ella tenía que irse temprano tenía que decirle a la coordinadora, y soportarlos, si iba para una cita medica cuanto tiempo iba.*

Conforme a citada jurisprudencia del Consejo de Estado del 03 de octubre de 2019 y aplicada al caso de la señora RUBY NATALIA LASSO, de las pruebas documentales y testimoniales que obran en el proceso, el Despacho arriba a las siguientes conclusiones:

- i) La SUPERTINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD a través de sus funcionarios encargados de supervisar la ejecución de los contratos de prestación de servicios, no impartieron órdenes ineludibles, ni alejadas del cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual.

Con lo probado en el proceso, es claro que la actora debía desempeñar sus actividades de proyección de actos administrativos, los cuales estaban sujetos a revisión por parte de la coordinadora de área, esto en razón a que la actividad está supeditada a las necesidades de la entidad, y por lo mismo era ineludible que se vigilara su cumplimiento. En tal virtud no es de reproche que se exigiera el cumplimiento de directrices para la realización de las actividades contratadas, tales como ceñirse a los formatos preestablecidos, a la alimentación y registro de base de datos y aplicaciones de la entidad, lo que implícitamente requería un mínimo de capacitación en estas áreas, para cumplir a satisfacción el servicio para el cual se le había contratado.

- ii) Las pruebas no desvirtúan la naturaleza del contrato de prestación de servicios si se tiene en cuenta que, para el correcto desarrollo de las actividades encomendadas a la demandante, se hacía indispensable el cumplimiento de un horario de 8 de la mañana a 5 de la tarde, en el cuál laboraba el personal al que debía brindarle apoyo.

Es importante señalar que pese a que con los testimonios recaudados se afirma que la demandante y los demás contratistas debían cumplir con un horario de oficina, y que en varias oportunidades debían laborar horas nocturnas y los días sábados, estas afirmaciones no se encuentran soportadas con ningún medio probatorio que las corrobore, es decir, no obran planillas, constancias o certificaciones de ingreso y/o salida que sería la prueba idónea teniendo en cuenta que se afirma en la demanda que se llevaba control de entrada y salida.

En cuanto al carnet, la presunta exigencia de este elemento, por sí mismo, no determina subordinación, porque es un elemento de identificación que permite movilizarse dentro de la entidad sin las restricciones a que se someten los visitantes y además su exigencia implícitamente representa medidas de seguridad para el personal.

- iii) Respecto al deber impuesto a la señora RUBY NATALIA LASSO LASSO de reportar informes sobre la ejecución del contrato, tampoco constituye subordinación, pues dicha exigencia tiene soporte legal en la necesidad de verificar el correcto y cabal cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual, incluida la tipología de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 14²⁰ establece que la dirección general, control y vigilancia de la ejecución del contrato, recaerán en la entidad estatal contratante.

De acuerdo a los testimonios, y probanzas allegas al proceso, el Despacho advierte que dadas las condiciones, el objeto de las actividades contractuales y la gestión desempeñada por la actora, era necesaria la supervisión y control por parte de la administración, situación que puede confundirse con el elemento de subordinación, empero, no determina fehacientemente la existencia de una relación laboral, por lo cual se hace necesario entrar a estudiar las otras formas señaladas por el Consejo de Estado para desvirtuar el contrato de prestación de servicios de servicios, ellas son,

²⁰ ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

la permanencia y continuidad del servicio, y el parámetro de comparación con los demás empleados de planta:

5.3.6 Permanencia y continuidad del servicio.

En los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora se observan como fechas de inicio y terminación las siguientes:

- El Contrato 174 de 2008 terminó el 25/12/2008, y la suscripción del contrato 062 de 2009 se realizó el 09 de febrero del mismo año.
- El Contrato 062 de 2009 terminó el 09/11/2009, y la suscripción del contrato 086 de 2010 se realizó el 29 de enero del mismo año.
- El Contrato 086 de 2010 terminó el 31/12/2010, y la suscripción del contrato 054 de 2011 se realizó el 28 de marzo del mismo año.
- El Contrato 054 de 2011 terminó el 29/02/2012, y la suscripción del contrato 114 de 2012 se realizó el 22 de marzo del mismo año.
- El Contrato 114 de 2012 terminó el 22/03/2013, y la suscripción del contrato 143 de 2013 se realizó el 30 de abril del mismo año.

En cuanto a las áreas o grupos de trabajo en que realizó las actividades contractuales la demandante, se tienen las siguientes:

Contrato 174 de 2008	Grupo Financiero de entidades Administradores de Planes de Beneficios de la Dirección General para la inspección y vigilancia de los Administradores de los Recursos de Salud
Contrato 062 de 2009	Grupo de entidades Administradores de Planes de Beneficios de la Dirección General para la inspección y vigilancia de los Administradores de los Recursos de Salud
Contrato 086 de 2010	Grupo de Evaluación y Seguimiento Estados Financieros de IPS Publicas Y privadas de la Dirección General
Contrato 054 de 2011	Grupo de Evaluación y Seguimiento de Estados Financieros de IPS Publicas y Privadas de la Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud
Contrato 114 de 2012	Superintendencia delegada para la Generación y Gestión de los Recursos para la Salud
Contrato 143 de 2013	Superintendencia delegada para la Atención en Salud
Contrato 499 de 2013	Grupo de Evaluación y Seguimiento Estados Financieros de IPS Publicas Y privadas de la Dirección General

5.3.7 Parámetro de comparación con los demás empleados de planta.

Con los hechos de la demanda y los testimonios escuchados en audiencia, se manifiesta que la señora RUBY NATALIA LASSO LASSO desempeñaba las mismas funciones que los demás abogados de planta de la Superintendencia Nacional de Salud, sin que existiera diferencia entre contratistas y personal de planta en cuanto a las funciones. En sus alegatos de conclusión señaló que su representada en cada uno de los contratos de prestación de servicios, realizó las funciones propias de un profesional especializado grado 19 de planta de la entidad.

Pues bien, en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante desde el 2008 al 2013, se observa que prestó sus servicios personales de apoyo en diferentes áreas o grupos de trabajo, esto es, i) en el Grupo Financiero de entidades Administradores de Planes de Beneficios de la Dirección General para la inspección y vigilancia de los Administradores de los Recursos de Salud, ii) Grupo de entidades Administradores de Planes de Beneficios de la Dirección General para la inspección y vigilancia de los Administradores de los Recursos de Salud, iii) Grupo de Evaluación y Seguimiento Estados Financieros de IPS Publicas y privadas de la Dirección General, iv) Superintendencia delegada para la Generación y Gestión de los

uno de estos y la suscripción de uno nuevo, trascurrieron mas de 15 días hábiles, por lo que en gracia de discusión, en el evento de que prosperaran las prestaciones reclamadas estarían prescritos desde el 27 de julio del 2014, pues no obra documento alguno en los archivos digitales aportados como pruebas, que corrobore la prestación ininterrumpida señala por los testigos, esto es, proyectos de resoluciones o documentos que haya elaborado la demandante en ese interregno de tiempo en que estuvo sin contrato y que presuntamente continuó laborando.

Bajo este panorama factico y probatorio, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA que remite al 31 del C.G.P, y con la sentencia del Consejo de Estado que establece la interpretación de esta norma bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo que las costas están compuestas por dos rubros) gastos del proceso y ii) agencias en derecho, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, advirtiendo lo siguiente:

- La entidad demandada SUPERSALUD designó apoderada judicial para su representación en este asunto, contestó la demanda dentro del término proponiendo excepciones y asistió a las audiencias programadas.
- El presente proceso buscaba el reconocimiento de una relación laboral presuntamente encubierto en contratos de prestación de servicios.
- Las pretensiones de la actora fueron despachadas desfavorablemente.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe, conforme lo señala el artículo 79 del C.G.P.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, **se condenará en costas a la parte actora por haber sido vencida en juicio, a pagar a la NACIÓN – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD la suma equivalente al 10% DE UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2020.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. SE CONDENA EN COSTAS a la parte actora, a favor de la entidad demandada con el diez (10%) por ciento del S.M.M.L.V para el año 2020, suma equivalente \$87.780, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Recursos para la Salud, y v) Grupo de Evaluación y Seguimiento Estados Financieros de IPS Publicas y privadas de la Dirección General.

Así mismo en cada uno de los contratos de prestación de servicios, el objeto contractual fue diferente:

CONTRATO	OBJETO
174 de 2008	<i>Apoyar al Grupo Financiero EAPB de la Dirección General para la inspección y vigilancia de los Administradores de los Recursos de Salud, en el desarrollo de Proceso de investigación, queja y solicitudes de explicaciones. (folio 182)</i>
062 de 2009	<i>Apoyar al Grupo de entidades Administradores de Planes de Beneficios que pertenece a la Dirección General para los recursos de Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud, en el desarrollo de las actuaciones administrativas y procesos que resultan de las reclamaciones, indagaciones preliminares e investigaciones derivadas tanto de la gestión y del flujo de los recursos financieros a cargo de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios cuando se vulnera la normatividad del Sistema General Social en Salud. (folio 104)</i>
086 de 2010	<i>Apoyar a la Gestión del Grupo de Evaluación y Seguimiento Estados Financieros de IPS Publicas Y privadas de la Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de la Salud en el desarrollo de los 4209 procesos de investigación administrativa adelantados contra las diferentes instituciones prestadoras de servicios de salud. (folio 145)</i>
054 de 2011	<i>Apoyar jurídicamente al Grupo de Evaluación y Seguimiento de Estados Financieros de IPS Publicas y Privadas de la Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud, en el trámite de los procesos de carácter administrativo adelantados contra las distintas instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. (folio 111)</i>
114 de 2012	<i>Apoyar jurídicamente a la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos para la Salud en el trámite de actuaciones y procesos de carácter administrativo adelantados a los vigilados a través de la Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud y/o de la Dirección General para Inspección y Vigilancia de los Generadores de Recursos para la Salud. (folio 155)</i>
143 de 2013	<i>Apoyar y colaborar a la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud en los asuntos atinentes a la elaboración de los actos administrativos, respuestas de los derechos de petición y seguimiento a los procesos administrativos sancionatorios (folio 174)</i>
499 de 2013	<i>Elaborar actos administrativos de respuesta a los derechos de petición y, seguimiento a los procesos administrativos sancionatorios de la Superintendencia Nacional de Salud. (folio 188)</i>

De acuerdo con lo anterior no esta acreditado con ningún medio probatorio que las actividades que fueron objeto de cada uno de los contratos y los diferentes grupos de trabajo, corresponden a las previstas en el manual de funciones para el cargo de profesional especializado grado 19, el cuál en sus alegatos de conclusion señala la apoderada de la actora, era el cargo que contemplaba las mismas funciones que desempeñaba su representa como contratista.

Debe tenerse en cuenta que los testigos hicieron alusión a que la actora cumplía las mismas funciones de los abogados de planta, pero revisados los manuales de funciones que fueron allegados al expediente (fl. 298 a 308), se encuentra que los abogados de planta cumplen entre ellos funciones diferentes, dependiendo del grado y área al que estén asignados.

De manera que debió indicarse desde la demanda cuál era el cargo de planta con el que se hacía equivalencia de funciones.

De otra parte, resulta evidente las necesidades de servicio que impusieron la contratación, pues cada contrato celebrado se realizó en procura de solventar requerimientos particulares de diferentes dependencias, lo que descarta la continuidad o permanencia de la labor contratada.

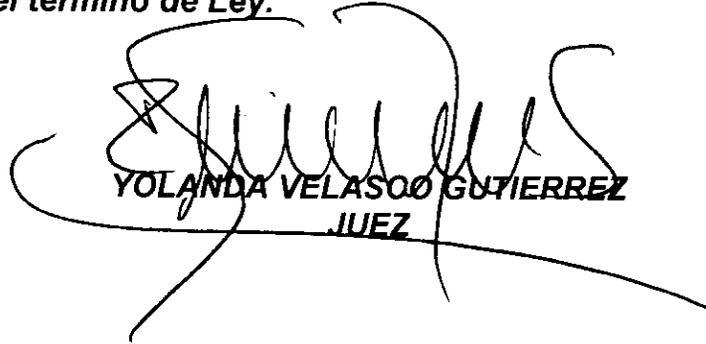
Finalmente queda establecido que en los contratos 174 de 2008, 062 de 2009, 086 de 2010, 054 de 2011, 114 de 2012 y 143 de 2013, entre la fecha de terminación de cada

TERCERO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas

Decisión notificada en estrados

La parte demandante interpuso el recurso de apelación manifestando que lo sustentará en el término de Ley.



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ**

**ANDREA LILIANA HERRERA MARIN
PARTE DEMANDANTE**

**GILMA PATRICIA BERNAL LEON
PARTE DEMANDADA**



**JOSE HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO AD HOC**

